

## ERTES Y DESESCALADA

### Reactivación económica y afectación o desafectación de trabajadores al ERTE.

Hay posibilidades de realizar variaciones en el ERTE pudiendo hacer una reincorporación paulatina de los trabajadores a la empresa. Es posible reincorporar a algunos trabajadores a la actividad de la empresa sin necesidad de tener que incorporar al mismo tiempo a todos los trabajadores. En este sentido, la principal obligación que asume la empresa es comunicar al SEPE y a la Autoridad Laboral, con carácter previo a que se produzcan, las variaciones realizadas en las medidas de suspensión de contratos o de reducción de jornada respecto a la comunicación inicial a efectos de las prestaciones por desempleo. Cabe, incluso, la posibilidad de reincorporar a los trabajadores algún día o días durante el ERTE y posteriormente volverlos a incluirlos en el mismo. El Servicio Público de Empleo (SEPE) ha informado que va a prorrogar de oficio todas aquellas prestaciones de desempleo solicitadas por ERTES de fuerza mayor cuya duración se hubiera fijado indicando el fin del estado de alarma o alguna fecha anterior. Asimismo, mientras dure el ERTE por fuerza mayor existe la posibilidad de solicitar por parte de la empresa una exoneración, total o parcial, de las cotizaciones sociales correspondientes a los trabajadores incluidos en el ERTE (art. 24 RDL 8/2020).

En curso de reactivación económica, el SEPE y la Autoridad Laboral establecen un procedimiento para la gestión de los ERTES, mediante la afectación y desafectación de trabajadores en situación laboral intermitente, pudiendo establecer calendarios de trabajo y suspensión de actividad laboral, favoreciendo la flexibilidad de uso del ERTE.

Para los ERTES con trabajo intermitente, el procedimiento es el siguiente: Estas variaciones hay que plantearlas del siguiente modo:

- 1º. Comunicación formal del calendario de fechas de trabajo y de mantenimiento de suspensión de empleo en ERTE a los representantes de los trabajadores.
- 2º. Copia a autoridad laboral y al SEPE, siempre con carácter previo a la efectividad de la medida.
- 3º. Comunicación concreta de movimientos de alta, baja o variación al SEPE a través de la aplicación Certific@2 mediante fichero XML, dentro de los plazos mensuales establecidos
- 4º. Variación de datos en Tesorería (periodos de inactividad)

Recordemos que el acuerdo alcanzado entre el Gobierno y los agentes sociales para prorrogar los Expedientes de Regulación Temporal de Empleo (ERTE) por fuerza mayor hasta el 30 de junio y mantener la protección por desempleo y la exoneración de cuotas a las Seguridad Social que será publicada próximamente.

### Extinción de los contrato de trabajo

El acogimiento a las medidas de ERTE del RDL 8/2020 y RDL 9/2020, supone que las empresas quedan obligadas a mantener el empleo en los 6 meses siguientes al retorno a la normalidad.

Se supone que se mantiene el volumen de plantilla, no las personas concretas que pueden cesar



por muchas causas: despido procedente, jubilación, incapacidad, etc.

Se supone igualmente que el empleo a mantener es el del momento en que la empresa se acoge al RDL.

La norma aclara poco la situación y eso plantea dudas.

Por ejemplo entendemos que no afecta al mantenimiento del empleo el que en los seis meses posteriores los fijos discontinuos no tengan algún periodo de actividad por cese de la campaña; siguen siendo trabajadores y mantienen su situación como antes.

Tampoco deben ser problemas periodos de suspensión contractual con reserva del puesto, por ejemplo, por nacimiento, cuidado de familiares, etc.

Sería necesaria una clarificación al respecto así como de los efectos que conlleva el incumplimiento, del que en su caso el más claro es el reintegro de las posibles exoneraciones de cotización obtenidas por la empresa.

El incumplimiento empresarial en todo caso no debería afectar a los trabajadores en cuanto a las medidas especiales de desempleo pues ellos no son responsables del incumplimiento empresarial.

Es dudoso que se puedan aplicar automáticamente las medidas de la Disposición adicional segunda RDL 9/2020 pues en ellas no se alude expresamente a este posible incumplimiento.

Otras consecuencias sancionadoras exigirían que pudiesen entenderse incluidas en alguna conducta tipificada pues en esa materia sancionadora rigen los principios de legalidad y tipicidad.

También es dudoso el efecto sobre los posibles despidos efectuados incumpliendo los compromisos, aunque salvo que pudiera entenderse una especie de cláusula rebús *sc stantibus* ante una alteración de la situación, el compromiso debería conducir a que se entendiesen ilícitos esos despidos.

Así, tanto durante la ejecución de un ERTE por fuerza mayor, como una vez finalizado el mismo, pero mientras se mantenga el estado de alarma, hay que tener en cuenta que rige la previsión contenida en el art. 2 del RDL 9/2020, según el cual las causas de fuerza mayor o económicas, organizativas, técnicas o de producción relacionadas con el Covid-19 que, de acuerdo con lo previsto en el RDL 8/2020, pueden justificar ERTES suspensivos o de reducción de jornada, no se podrán "entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido".

Ello no implica que durante el estado de alarma no pueda despedirse. Sí puede despedirse, pero no por las causas que han motivado su declaración que solo dan lugar a medidas temporales (ERTES) (art. 2 RDL 9/2020).

Los despidos efectuados incumpliendo la prohibición a que se ha hecho mención son desde luego improcedentes pues no tienen causa justificativa y, posiblemente, puede defenderse su nulidad al incumplir una prohibición legal y, en su caso, por no haberse tramitado como despidos colectivos cuando procediese. También pueden finalizar por las causas en ellos previstas los contratos temporales siempre que no se les haya incluido en el ERTE pues entonces, como se dijo, quedaba interrumpido el contrato y se reanudaba finalizado el ERTE.

